Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buenaventura - Valle del Cauca

Buenaventura, Valle del Cauca, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	2022-00022-00
Accionante:	María Cecilia Sarria Betancourth
Identificación:	31.377.352
Accionado:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Asunto:	Fallo de primera instancia
Sentencia:	28

ASUNTO A DECIDIR

Decide el Juzgado la acción de tutela presentada por María Cecilia Sarria Betancourth en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, Ferrocarriles Nacionales De Colombia – Fondo de Pasivo Pensional y en la que fue vinculado el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Rosalía Rodríguez Palacios, Alcaldía Distrital de Buenaventura, Oficina de SISBEN, Consorcio Fopep y Cosmitet Ltda.

ANTECEDENTES

La señora María Cecilia Sarria Betancourth en nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela solicita de la judicatura la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, mínimo vital, salud, seguridad social, y a la protección reforzada de las personas de la tercera edad y en condiciones de debilidad manifiesta, toda vez que se hizo acreedora a una pensión como cónyuge supérstite del señor Ermisul Gamboa.

En el escrito de tutela manifiesta la accionante que el 29 de febrero de 2020 el señor Ermisul Gamboa falleció en la ciudad de Buenaventura, que al momento de su fallecimiento este gozaba de la pensión de jubilación que le fuese reconocida por la empresa PUERTOS DE COLOMBIA – Terminal Marítimo de Buenaventura.

Que el causante y la señora María Cecilia Sarria Betancourth contrajeron nupcias mediante el rito católico el 28 de noviembre de 199, matrimonio que fue registrado en los respectivos registros civiles de nacimiento con indicativo seria 6065308.

Afirma que antes del matrimonio convivieron como compañeros permanentes bajo el mismo techo por espacio de 14 años ininterrumpidos, sumado a ello informa que fue quien veló y cuidó de su esposo Ermisul Gamboa durante su enfermedad.

Aduce además que es ella quien hasta la fecha venía gozando del servicio médico como beneficiaria.

Informa la accionante que en vida el señor Ermisul Gamboa realizó traspaso de la pensión en favor de la señora Sarria Betancourth conforme al documento estipulado por la Ley 44 de 1980 el cual fue remitido a la UGPP.

Pone de presente la señora María Cecilia que posterior a la muerte del causante, se radicó la reclamación administrativa ante la UGPP tendiente a solicitar la pensión sustitutiva como cónyuge supérstite.

Que ante dicha reclamación, la UGPP, mediante resolución RDP 09392 del 27 de agosto de 2020 le reconoce y ordena de manera provisional el pago de pensión de superviviente a partir del día 1 de marzo de 2020 como consecuencia del deceso del señor Ermisul Gamboa, en la cuantía que fuese devengada por el causante, pero con los efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina.

Manifiesta que venía disfrutando de dicha pensión de manera pacífica e ininterrumpida de buena fe durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2020.

Alega la accionante que, para el mes de diciembre de 2020, no fue consignada la mesada pensional que venía recibiendo posterior al reconocimiento del derecho por la muerte del causante.

Que a través de comunicación telefónica realizada por la señora María Cecilia Sarria Betancourth con la UGPP, se le informó que debía ser notificada de una nueva resolución.

La entidad accionada mediante resolución RDP 005021 del mes de marzo de 2021, dispuso dejar en suspenso el posible derecho y el porcentaje que le pudiera corresponder respecto a la pensión de sobreviviente causada con ocasión del fallecimiento del señor Ermisul Gamboa, decisión que fuese motivada por la reclamación elevada por la señora ROSALIA RODRIGUEZ PALACIOS aduciendo tener derecho a la pensión de supervivencia como compañera permanente del causante.

Informa al despacho que al momento de presentar esta acción tuitiva cuenta con 69 años, quien dependía económicamente del causante y que a raíz de lo acaecido está desamparada viéndose afectado su mínimo vital.

Además, que se encontraba cubierta en el servicio de salud primero como beneficiaria y ahora como cotizante, pero al acercarse a solicitar una cita médica le informan que aparece retirada; además, cuenta con afecciones médicas que necesitan de tratamiento y acompañamiento el cual se le ha visto negado.

Finalmente, informa que la demanda ordinaria laboral cursa en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, bajo radicado 2021-00059-00.

PRETENSIONES

1. Que se tutele el derecho fundamental a la salud, a la vida digna y al mínimo vital.

2. Que se ordene a la Nación, al Ministerio de La Protección Social, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales

de la Protección Social UGPP y a Ferrocarriles de Colombia Vincular a la Accionante al servicio de salud del que gozaba en calidad de esposa legítima del señor Hermisul Gamboa.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto Interlocutorio Nro. 711 del nueve (09) de septiembre de dos mil veintidós (2022), el despacho admitió la tutela, se dispuso a correr traslado del escrito de tutela a la **NACIÓN, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA – FONDO DE PASIVO SOCIAL,** para que suministre respuesta a lo manifestado por la accionante. Posteriormente, este despacho profirió fallo Nro. 24 tutelando los derechos fundamentales a la salud y vida de la accionante; decisión que fuera objeto de recurso de apelación y el H. Tribunal Superior de Buga, en decisión del 20/10/2022 decretó la nulidad de la acción de tutela desde el auto admisorio de la acción de tutela.

Así pues, se recibió nuevamente el 24/10/2022 procedente del Tribunal de Buga y el mismo día mediante auto interlocutorio Nro. 824 se vinculó a la **CIUDADANA ROSALÍA RODRÍGUEZ PALACIOS, ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, OFICINA DE SISBEN ALCALDÍA DE BUENAVENTURA, CONSORCIO FOPEP, JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA Y COSMITET**, para que, al igual que la entidad accionada, dentro del término improrrogable de dos (2) día se pronuncien sobre la presente ACCIÓN DE TUTELA.

ELEMENTOS PROBATORIOS

Con la Acción de tutela interpuesta por parte de la señora María Cecilia Sarria Betancourth se aportan como pruebas las siguientes:

1. Historia Clínica.

2. Registro civil de matrimonio expedido por la Notaría Segunda del círculo de Buenaventura con serial 6065308.

3. Registro Civil de Defunción expedido por la Notaría Segunda del círculo de Buenaventura con serial 09884320

4. Carnés de servicio médico expedidos por Ferrocarriles de Colombia.

5. Copia de cédula de ciudadanía

6. Comunicaciones a la UGPP como al Fondo Pasivo de Pensiones de la Empresa Puertos de Colombia

7. Copia de resolución RDP 019392 del 27 de agosto de 2020.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

La abogada Elsa Victoria Alarcón Muñoz, actuando conforme a poder conferido para tal fin, señala que a ese Ministerio no le consta nadade lo dicho por la parte accionante.

Aduce que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, que el mismo sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política Publica en materia de Salud, Salud Publica, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, razón por la cual desconocemos los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Afirma que de otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones.

Procediendo a oponerse a todas las pretensiones presentadas por la parte accionante dentro de esta acción constitucional.

Esgrime en su defensa que la tutela en contra del Ministerio de Salud y la Protección Social es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, no obstante, previo a exponer estos argumentos, es menester hacer mención a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la naturaleza jurídica y funciones de las entidades aquí accionadas y/o vinculadas.

Sobre el caso en concreto se pronuncia de la siguiente manera:

> *"En el marco de las Leyes 100 de 1993, 715 de 2001, 489 de 1998, en concordancia con el Decreto 4107de 2011, "Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica y las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social y se dictan otras disposiciones", este Ministerio, es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder Público, cuyas funciones se encuentran claramente consagradas en las disposiciones referidas.*
>
> *Actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en salud-SGSSS, así como dictar las normas administrativas - técnicas y científicas de obligatorio cumplimiento para el mismo; de lo anterior se deriva que el Ministerio de Salud y Protección Social, en ningún caso es el responsable directo dentro de los procesos de intervención, liquidación o revocatoria dela autorización de funcionamiento, adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud a las Entidades Promotoras de Salud (EPS).*

CONTROL TUTELAR DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DECOLOMBIA

Es preciso aclarar y traer a colación los postulados normativos que establecen y desarrollan del control tutela que ejerce el Señor Ministro, como representante legal de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al respectivo ministerio, que en nuestro caso particular dentro de la acción de tutela es FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOM-BIA, la cual se han determinado en los artículos 103 y siguientes de la Ley 489 de 1998, así:

"Artículo 103. Titularidad del control. El Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.

Artículo 104. Orientación y la finalidad. El control administrativo que de acuerdo con la Ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientan a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.

Artículo 105. Control administrativo. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley competa expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades".

De conformidad con lo anterior, si bien existe un control de tutela ejercido por el órgano central frente a las entidades descentralizadas que forman parte del mismo, este se encuentra destinado solo a asegurar y constatar que las funciones que adquieran ellas por especialidad se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin tener facultad legal para extender su autoridad respecto a su autonomía administrativa y presupuestal, menos aun tratándose de aquellos actos o competencias que por autoridad de la ley les incumba desarrollar en forma independiente en razón al fin para el cual fueron creadas, es decir, el referido control no implica la existencia de relación jerárquica o de subordinación entre la entidad citada y este Ministerio; por el contrario, se insiste, se trata de una entidad autónoma e independiente.

Si bien es cierto el literal h) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998 establece que los ministerios actuaron como superior inmediato de los Superintendentes y Representantes Legales de Entidades descentraliza-das adscritas o vinculadas, sin perjuicio de la función nominadora, también es cierto, que dicha disposición fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional de forma condicionada mediante Sentencia C-727 de 2000, bajo el entendido de que esta superioridad le confiere el control administrativo que es propio de la figura de la descentralización, y que debe entenderse dentro del contexto normativo completo de la Ley 489:"(...) Para la Corte la presencia de un superior inmediato que ejerce un control administrativo, no implica que en su cabeza se radiquen las facultades de nombramiento y remoción del representante legal de las entidades descentralizadas, ni toca con la toma de decisiones que operen dentro de las competencias legales del organismo, pues una interpretación contraria desvirtuaría el mecanismo de la descentralización. Hace referencia, más bien y sobre todo, a la armonización y coordinación de políticas administrativas, como lo ordena la Constitución. En este sentido, tal control administrativo desarrolla plenamente el artículo 208 superior (...) "

Así las cosas, queda claro que el control tutelar no puede trascender esferas propias de la descentralización, ajenas al Ministerio que presiden, por la misma autonomía que adquiere toda entidad que reviste tal calidad.

Sumado a lo anterior el Ministerio de Salud y Protección Social en referencia a la población no afiliada al sistema de salud se pronuncia indicando que ese ente expidió el decreto 064 de 2020 el que modificó artículo 2.1.3.11 del DUR 780 de 2016, que adicional a lo dispuesto en dicha normatividad se estableció la afiliación de oficio para aquellas personas que cumplen con los requisitos para pertenecer a algunos de los regímenes del SGSSS y se rehúsan afiliarse nombrando las reglas a tener en cuenta.

Deja en claro entonces que la normatividad propendió por garantizar la cobertura de aquella población que no se encuentra asegurada, toda vez, que se implementan las medidas que garantizan su vinculación y acceso a los servicios de salud.

Afirma que dicho trámite corresponde exclusivamente a las EPS quienes serán las responsables de dichos trámites.

FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Señala que es una Entidad adaptada a efectos de la prestación de servicios de salud, quien actúa dentro del régimen contributivo de seguridad social en salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 236 inciso 3 de la ley 100 de 1993, y de lo regulado para ellas en el Decreto 1890 de 1995 capítulo II; y presta sus servicios de salud a los pensionados de la extintas Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia y su grupo familiar, que hayan decidido permanecer afiliados a esta entidad; es además, un Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al del Ministerio de Salud y la Protección Social.

Adicionalmente el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia es un establecimiento público del nivel nacional, creado mediante el Decreto Ley 1591 de 1989, que funciona como Entidad Adaptada en Salud, de conformidad con el Decreto 489 de 1996, en virtud de lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley 100 de 1993 y de acuerdo con lo reglamentado por el Decreto 1890 de 1995.

Reconoce prestaciones económicas legales y convencionales a los extrabajadores, pensionados y beneficiarios de las liquidadas empresas Ferrocarriles Nacionales de Colombia y ALCALIS. Así mismo, administramos los servicios de salud a los pensionados y beneficiarios de la empresa liquidada Ferrocarriles Nacionales y Puertos de Colombia.

Informa una vez tuvieron conocimiento de la acción de tutela, solicitaron información al Grupo de Trabajo de Afiliaciones y Compensación, en donde les informaron por medio de correo electrónico lo siguiente:

> "Cordial saludo: En relación con su comunicación me permito informar lo siguiente: La pensionada sustituta cónyuge MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURT, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 31.377.352, fue retirada de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes "PILA" que pagó el Consorcio FOPEP de los pensionados y sustitutos de Puertos de Colombia del mes de septiembre de 2020.

Por tal razón MARIA CECILIA SARRIA Betancourt paso a periodo de Protección Laboral desde el 01 de septiembre a 30 de noviembre de 2020.Lo anterior en aplicación de las Convenciones Colectivas de Puertos de Colombia y el Decreto 780 de mayo de 2016. Teniendo en cuenta la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional, el periodo de protección laboral fue prorrogado hasta el 30 de junio de 2022.Fue retirada a partir del 01 de julio de 2022, a efectos de la prestación del servicio de salud.

Verificada la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes "PILA" del 05 de septiembre de 2022 que paga la UGPP a través del consorcio FOPEP, la señora MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURT sigue con la novedad de suspensión.

Por todo lo anterior y hasta tanto MARÍA CECILIA SARRIA BETANCOURT sea incluida nuevamente en la nómina de pensionados y sustitutos de puertos de Colombia y que se giren los aportes a salud para esta entidad Adaptada en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes "PILA" que paga la UGPP a través del Consorcio FOPEP, será reingresada al servicio médico de puertos de Colombia.

En el caso que la señora MARIA CECILIA SARRIA Betancourt no le sea reconocida por parte de la UGPP nuevamente la respectiva pensión de sustitución, deberá afiliarse a otra EPS de su elección, a afectos de la prestación del servicio médico. De no tener la capacidad económica, lo podrá realizar con una EPS del régimen subsidiado. Adicionalmente a través del portal de www.miseguridadsocial.gov.co al registrarse como ciudadano los usuarios podrán, entre otros realizar: traslados de EPS, consultar el estado de su afiliación en salud y el historial de inscripciones a EPS, e incluir y excluir a sus beneficiarios." (Se anexan soportes correspondientes)

Por tal razón, reitera la solicitud de que, se VINCULE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, para que esta entidad Adaptada en Salud, pueda llevar a cabo la efectiva prestación de los servicios de salud, por cuanto, se deben recibir los aportes de la UGPP a través del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS A NIVEL NACIONAL -FOPEP, por cuanto el Fondo de Pasivo Social, no puede asumir costos los cuales no están obligados, por esta razón se deben recibir los aportes de PUERTOS DE COLOMBIA, no se debe asumir un usuario sin recibir dichos aportes de acuerdo a que se entraría a un DETRIMENTO PATRIMONIAL.

Arguye que se evidenció que se realizaron todas las gestiones pertinentes con el fin de resolver las pretensiones solicitadas de la señora MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURTH, y por lo tanto no se evidencia vulneración alguna del derecho invocado por el accionante en el escrito de tutela, de acuerdo a que es la UNIDAD AMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP la encargada de remitir los aportes a través del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS A NIVEL NACIONAL –FOPEP, para que esta Entidad pueda prestarle los servicios de salud a la accionante."

Solicita se le desvincule a la entidad, denegar por improcedente la acción de tutela aduciendo no haber vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL –UGPP

Respecto a la solicitud de afiliación al servicio de salud, manifiesta que una vez analizadas las pretensiones que dan origen a la acción constitucional de la referencia, es relevante informar al Honorable Despacho, que la UGPP no es la entidad competente, para resolver la solicitud de la señora MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURTH, respecto a la afiliación al servicio de salud y al prestación continúa de la salud, dado que dicho pedimento resulta de imposible cumplimiento, en razón a las competencias en virtud de la ley dentro de las cuales el tema de afiliaciones y/o prestaciones a salud no son de su resorte

Informa que la UGPP está encargada únicamente del reconocimiento y administración de derechos pensionales causados a cargo de administradoras del régimen de prima media del orden nacional.

Afirma además que una eventual orden de afiliar a la parte accionante a los servicios de salud y suministrar el tratamiento médico que se solicita, no es del recibo pues ello reca es en el Fondo del Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales y en la EPS a la cual esté afiliada la accionante.

Reitera que no recaen sobre la entidad las competencias necesarias para afiliar y/o brindar prestación de servicios de salud lo que considera hace improcedente la vinculación al trámite constitucional que se surte toda vez que la pretensión principal es que se continue prestando los servicios de salud.

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA

Señala que le correspondió por reparto del 9 de abril de 2021 la demanda ordinaria laboral de primera instancia con radicación 76-109-31-05-003-2021-00059-00 promovida por la señora MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURTH en contra de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUICONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -UGPP. (Expe. digital Archivo 01).

En la cual la apoderada judicial solicita le sea reconocida el 100% la sustitución pensional en calidad de esposa legitima del causante ERMINSUL GAMBOA a la señora MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURTH por parte de la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUICONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP- (Expe. digital Archivo 6) la cual una vez subsanada se admitió mediante auto No.457 de junio 9 de 2021 y se ordenó notificar a la entidad demandada y a la agencia jurídica del estado (Expe. digital Archivo 12).

Informa que para el 16 de julio de 2021; el apoderado judicial de la señora ROSALIA RODRIGUEZ PALACIOS solicita se le notifique por conducta concluyente, quien dio contestación a la demanda, posteriormente, con el auto No.985 del pasado 10 de diciembre de 2021 se resolvió reconocer personería para actuar a los apoderados

judiciales de las partes en litigio y se señaló como fecha para llevar a cabo la audiencia art. 77 CPT y SS.

Que en virtud de la audiencia programada y revisado el expediente se hizo necesario hacer control de legalidad y a través del auto No.068 de mayo 9 de 2022, se declaró la ilegalidad de todo lo actuado a partir del auto No.985 de diciembre 10 de 2021; se ordenó integrar al contradictorio a la señora ROSALIA RODRIGUEZ PALACIOS, se le tiene por notificada por conducta concluyente y por contestada la demanda.

Finalmente, informa que se señaló para el día cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022) a la hora de las 2:00 p.m., para llevar a cabo la audiencia que consagra el artículo 77 del CPT y SS, siendo esta la última actuación surtida dentro del presente asunto. Solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

COSMITET LTDA

El apoderado general de COSMITET LTDA, señala que no captan dineros de los afiliados, no crea planes de beneficios ni de coberturas, tampoco establece quienes tienen derecho al servicio en calidad de cotizantes o de beneficiarios, pues todas estas funciones radican en FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES Y SOCIALES DE COLOMBIA, en su carácter de administradora de los recursos de los usuarios afiliados al programa de Puertos y Ferros de Colombia, además en virtud de un contrato de prestación de servicios médicos asistenciales suscrito entre Cosmitet Ltda y FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES Y SOCIALES DE COLOMBIA, en el cual se estableció que tratamientos se encuentran incluidos dentro del PLAN DE BENEFICIOS Y COBERTURAS, como también fue la entidad que aprobó la red de servicios ofertada por Cosmitet Ltda. Siendo estos los que los que les reportan las novedades de sus COTIZANTES Y BENEFICIARIOS y manifiestan cuál es el plan de beneficios a los cuales los usuarios tienen derecho.

Señala que vez verificada la base de datos de afiliaciones de Cosmitet Ltda, la Sra. María Cecilia, se encuentra ACTIVO por el Fondo Pasivo Nacional de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de conformidad con la información remitida por el área de Afiliaciones de Cosmitet Ltda.

Es importante señalar que Cosmitet Ltda no decide qué usuarios se encuentran activos o inactivos dentro del sistema, sino que es la contratante quien define y notifica a esta entidad para su posterior atención, como se evidencia en el anexo No.5 del contrato suscrito entre las partes

Arguye que Cosmitet Ltda no tiene competencia para dar respuesta de fondo a la solicitud en el entendido que no tiene facultades para realizar afiliaciones o exclusiones de usuarios al FONDO DE PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES esta competencia es exclusiva de la mencionada entidad, quien ha sido facultada para realizar las afiliaciones de los usuarios y/o garantizar el periodo de protección laboral, siendo FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES, la entidad que tiene la responsabilidad de la Administración de la

Base de Datos de los Afiliados las competencias para dar alcance a la solicitud relacionada con aseguramiento

En consideración a lo anterior, no es Cosmitet Ltda quien pueda cumplir ni garantizar la pretensión, por tal razón, invoca la FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues COSMITET LTDA no cuenta con la capacidad jurídica para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso, trayendo a colación apartes de la sentencia T-247 de dos mil siete (2007).

CONSORCIO FOPEP

El doctor Alfonso Roballo Molina, en su calidad de gerente señala que no han ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y no es la entidad llamada a atender lo solicitado como quiera que:

"*1) El Consorcio FOPEP 2019 cumple una función exclusiva de pagador, de modo que, carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no tiene injerencia en los procesos de reconocimiento o suspensión de las pensiones.*
2) La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP y el Consorcio FOPEP 2019 son entidades con domicilio, competencias y funciones diferentes.
3) El fondo reconocedor dejó de reportar valores para la accionante en el mes de diciembre de 2020 y posteriormente en enero de 2021 la suspendió por aclaratoria del auto, sin informar a esta entidad las razones por las cuales se efectuó ese proceso. 4) El Consorcio FOPEP no puede efectuar el pago de sumas si previamente no se ha reportado la novedad por parte del fondo reconocedor"

Señala que el Consorcio FOPEP 2019 como actual administrador del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP, tiene como objetivo sustituir el pago de pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez, de sustitución o sobrevivientes que se encontraban a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social o de los fondos insolventes del sector público del orden nacional, por lo que cumple una función exclusiva de pagador y por su parte la UGPP, la del reconocimiento de derechos pensionales, siendo así dos entidades con competencias, domicilio y funciones diferentes.

Para el caso, se tiene que la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP dejó de reportar valores a la accionante en el mes de diciembre de 2020, posteriormente en el mes de enero de 2021 realizó la suspensión de la señora Sarria bajo la causal "Suspendida x aclaratoria o auto", sin embargo, no se informó a está pagaduría las razones por las cuales se realizó ese cambio en la nómina.

Resalta que, el Consorcio FOPEP 2019 en ejercicio de sus funciones exclusivas de pagador de pensiones, no asumió los tramites y actividades de FONCOLPUERTOS ni es su sustituto procesal, por lo tanto, no tiene como competencia el estudio, reconocimiento, expedición de actos administrativos, liquidación, reliquidación de las pensiones, reajuste pensional, reporte de inclusión en nómina, suspensión o reincorporación de los pensionados, determinación de valores o actividades afines; dichas funciones se encuentran hoy exclusivamente en cabeza de la Unidad

Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, según lo establecido en el Decreto 1833 de 2016.

Que por lo anterior no pueden acceder a las pretensiones del escrito de tutela, ya que el estado actual de la accionante es suspendida y para efectuar el pago de una pensión, se requiere como punto de partida, que el fondo reconocedor (UGPP) reporte a esta entidad el valor a pagar para la señora María Sarria, novedad que no se recibe desde diciembre de 2020. Ahora bien, si se llegaré a recibir la novedad de pago, se debe tener presente que se debe llevar a cabo un proceso para la obtención de los recursos y una serie de actividades previo al pago efectivo de una mesada pensional, proceso que enunciamos a continuación para mayor claridad

Por lo expuesto, solicita negar por improcedente la acción de tutela en contra del Consorcio FOPEP 2019, o desvincularlo por no existir vulneración de los derechos fundamentales de la señora MARÍA CECILIA SARRIA BETANCOURTH.

ROSALIA RODRIGUEZ PALACIOS

Pese a que se le comunico vía telefónica de la vinculación de la presente acción de tutela, solicitándole un correo electrónico o dirección donde se le pudiera hacer traslado del escrito de tutela y anexos, no aporto ninguno y posteriormente no volvió a contestar el teléfono.

Por lo que el Despacho procedió a realizar la notificación por estado el pasado 28 de octubre de 2022, sin embargo, no ha brindado respuesta alguna.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1.- MARCO JURÍDICO.

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la C. P., toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También es procedente la tutela, prosigue la norma, cuando se dirija contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL AFECTADO

Se plantea la violación de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y móvil y a la vida digna.

3. DEL CASO EN CONCRETO

PROBLEMA JURÍDICO

Con base en los antecedentes anteriormente expuestos, corresponde al despacho determinar si las accionadas vulneran los derechos fundamentales, a la seguridad social, salud y al mínimo vital y móvil, de la señora María Cecilia Sarria Betancourth al desvincularla del servicio de salud a sabiendas de los tratamientos y patologías existentes.

Para resolver el problema jurídico citado, este Despacho abordará temas sobre i) Sistema integral de seguridad social ii) la obligación de las entidades de salud de continuar con la prestación de los servicios médicos de un tratamiento en curso.

Así las cosas, tenemos que "El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano. Dicha disposición, además, estableció que se organizará como un servicio público obligatorio bajo *"la dirección, coordinación y control"* del Estado, junto con entidades públicas y privadas, que debe ser prestado a la luz de los principios de *solidaridad*, *eficacia* y *universalidad* [1]*"*.

De igual manera determina la Corte constitucional que la Seguridad social es "*un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y servicios complementarios que son definidos en la ley, cuyo objeto es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, mediante la cobertura de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de toda la población"*[2]

Así las cosas, se pretende con el sistema integrado de seguridad social del país que exista una cobertura total a todos sus habitantes sin que existan impedimentos para el acceso a los mismos, que no se pierda la continuidad de los tratamientos ni exista un daño en la salud de los usuarios por meros trámites administrativos.

En consecuencia, se pronuncia la corte sobre la continuidad de los tratamientos de la siguiente manera

> *"La Constitución Política, en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio el cual debe prestarse por el Estado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La salud, al ser parte de la seguridad social, debe someterse a los mismos parámetros, pues así lo señala la Carta fundamental en su artículo 49. En el mismo sentido el artículo 365 del texto superior, establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado por lo que es deber de este asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio*[3]
>
> *Una de las formas de que el servicio de salud cumpla con el principio de eficiencia, es la continuidad en el servicio, lo cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, permanente, y constante*[4]*. Esta Corporación ha manifestado que en casos en los que se*

[1] Al respecto, véase la sentencia T-341 de 13 de junio de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[2] Ibidem
[3] Constitucional Política, artículo 365.
[4] Corte Constitucional, sentencia T-1177 del 2 de diciembre de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

comprometan los derechos fundamentales de las personas, el servicio de salud no puede ser suspendido, sino que, por el contrario, se debe continuar su prestación en aras de garantizar una atención en forma ininterrumpida."

En el caso específico de la señora María Cecilia Sarria Betancourth observa el despacho que no ha sido este el actuar por parte de el Fondo de Previsión Social Ferrocarriles de Colombia, toda vez que con una razón aparentemente justa y es *"Verificada la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes "PILA" del 05 de septiembre de 2022 que paga la UGPP a través del consorcio FOPEP, la señora MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURT sigue con la novedad de suspensión",* no obstante dicha entidad no propende por dar cumplimiento al principio de eficiencia cuyo núcleo es la continuidad del servicio *"lo cual implica que debe prestarse de manera ininterrumpida, permanente, y constante[5]".,* pues se está poniendo en riesgo su salud y su vida en condiciones dignas.

Sobre el tema la corte constitucional se ha pronunciado así:

"Esta Corporación ha manifestado que en casos en los que se comprometan los derechos fundamentales de las personas, el servicio de salud no puede ser suspendido, sino que, por el contrario, se debe continuar su prestación en aras de garantizar una atención en forma ininterrumpida.

Al respecto esta Corporación ha mencionado que "la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios"[6].

En el caso en concreto, previa revisión de la historia clínica aportada por parte de la accionada, es posible afirmar que la señora Sarria Betancourth necesita de una prestación continua de los servicios de salud al sufrir de enfermedades crónicas tales como el Parkinson donde debe llevar un tratamiento el cual mina su base de sustento.

Sobre las reglas para determinar si se debe continuar el tratamiento por parte de la entidad la Honorable Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

"En sentencia T-138 de 2003[7] esta Corporación dispuso unos criterios que se deben cumplir para que sea procedente la continuación de un tratamiento médico o el suministro de algún medicamento, a saber: "1.Debe ser un médico tratante de la EPS quien haya determinado el tratamiento u ordenado los

[5] Corte Constitucional, sentencia T-1177 del 2 de diciembre de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.
[6] Corte Constitucional, sentencia T-764 del 1 de septiembre de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.
[7] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

medicamentos; 2. El tratamiento ya se debió haber iniciado, o los medicamentos suministrados (...). Esto significa que debe haber un tratamiento médico en curso. 3. El mismo médico tratante debe indicar que el tratamiento debe continuar o los medicamentos deben seguir siendo suministrados"

En el caso que nos atañe se da cumplimiento a estas reglas dictadas de manera jurisprudencial, tal como se observa dentro de la historia clínica aportada por la parte accionante y que no fe debatida por las accionadas.
Sobre el tema de la prestación del servicio la corte también dice:

"En el mismo sentido esta Corte ha señalado que "las entidades prestadoras de salud que se encuentren suministrando un determinado tratamiento médico a un paciente, deben garantizar su culminación[8], incluso con cargo a sus propios recursos en lo cubierto por el POS[9]. Estas entidades sólo podrán sustraerse de la aludida obligación, una vez el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o cuando la persona se encuentre recuperada de la enfermedad que la aquejaba[10].

En suma, las entidades responsables de prestar el servicio público de salud, no pueden suspender válidamente la prestación de tratamientos médicos ya iniciados, salvo cuando (i) el servicio médico requerido haya sido asumido y prestado de manera efectiva por otra entidad o; (ii) el paciente afectado en su salud, haya superado el estado de enfermedad que se le venía tratando."[11]

En el caso en concreto es obligación del FPS Ferrocarriles de Colombia continuar con el tratamiento y la prestación del servicio a la señora María Cecilia Sarria Betancourth aun a cargo de sus propios recursos y que no podrán ser negados por trámites netamente administrativos como en el caso subjudice.

Se ordenará, como es el caso al FPS Ferrocarriles de Colombia que realice las gestiones necesarias para i) continuar con el tratamiento iniciado de la accionante ii) realice los trámites administrativos necesarios para que sea cubierta por el régimen subsidiado iii) se continúe con la atención en salud que necesita la señora Sarria Betancourth.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las pruebas que obran dentro del infolio se debe concluir entonces, que **es procedente** la Acción de Tutela en la situación planteada, pues es claro para el Despacho que hay vulneración de los derechos fundamentales invocados.

[8] Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-263 de 2009, T-785 de 2006, T-672 de 2006, T-185 de 2006, T-721 de 2005, T-305 de 2005, T-875 de 2004, T-1079 de 2003, T-993 de 2002.
[9] Ver, entre otras, sentencias T-263 de 2009, T-760 de 2008 y T-127 de 2007.
[10] En efecto, en sentencia C-300 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 43 de la ley 789 de 2002, pero *"en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio (...)"*. Entre otras, se pueden consultar también las sentencia T-263 de 2009, T-059 de 2007 y T-127 de 2007.
[11] Corte Constitucional, sentencia T-065 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUENAVENTURA VALLE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora **MARIA CECILIA SARRIA BETANCOURTH**.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo de Previsión Social Ferrocarriles de Colombia para qué en el término perentorio de 48 horas a partir de la notificación realice las gestiones necesarias para activar a la accionante en el servicio de salud y continue con la prestación del mismo, ante la patología que la aqueja como es el mal de Parkinson y hasta tanto sea afiliada al régimen subsidiado de salud, ante la controversia de la pensión de sobreviviente.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes, utilizando para ello el medio más eficaz.

CUARTO: SEÑALAR que esta sentencia es **IMPUGNABLE** dentro de los 3 días siguientes a su notificación (Art. 31 Dcto. 2591/91).

QUINTO: En firme esta providencia, remítase a la Honorable corte Constitucional para su eventual revisión por mandato del artículo 31 Ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA LILIANA MAYORGA HERNÁNDEZ
JUEZA

Firmado Por:
Olga Liliana Mayorga Hernandez
Juez
Juzgado De Circuito
Ejecución De Penas Y Medidas

Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2846b29d9509edc7356eaa912d94b3a704c7096e69610bd296a6eb91cf1e8414**
Documento generado en 02/11/2022 08:48:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica